

# TE OGH 1985/3/13 90s12/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13.März 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Schwab als Schriftführer in der Strafsache gegen Anna Maria A wegen des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22.Oktober 1984, GZ 13 Vr 918/83-50, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Presslauer, der Angeklagten Anna Maria A und des Verteidigers Dr. Rainer zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Punkt II.

des Urteilsatzes sowie im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Anna Maria A wird von der Anklage, sie habe Karl B dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß sie am 26. Jänner 1983

in Heiligenkreuz aW vor der Gendarmerie und am 29.April 1983 vor Gericht in Graz aussagte, Karl B habe den von ihr irrtümlich über 50.000 S ausgestellten Scheck am 14.November 1982 rechtswidrig an sich genommen, obwohl sie wußte, daß sie selbst diesen Scheck Karl B zur Einlösung übergeben hatte, und habe hiedurch das Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 (höherer Strafsatz) StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Anna Maria A wird für die ihr nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Schuldspruchs weiterhin zur Last fallenden Vergehen des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB und des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 15, 269 Abs 1 StGB gemäß § 28, 147 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 (zehn) Monaten verurteilt.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit ihrer Berufung wird die Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen der Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, dessen Tenor überflüssigerweise noch die Unterteilung '2.a' enthält, wurde die am 31. Juli 1942 geborene Anna Maria A. I. des Verbrechens (richtig: Vergehens) des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB, II. des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 (höherer Strafsatz) StGB und III. des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach § 15, 269 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Darnach hat sie (zu I.) 'im Frühjahr 1982 und im Mai 1982 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Karl B durch die Vorgabe, sie werde den Typenschein des von ihm zu kaufen beabsichtigten Fahrzeuges Marke Golf C beibringen, mithin durch Täuschung über Tatsachen zur Überlassung von restlichen S 65.000,- verleitet, die diesen am Vermögen schädigte', (zu II.) 'Karl B dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß sie am 26.1.1983 vor der Gendarmerie und am 29.4.1983 vor dem Gericht in Graz bewußt wahrheitswidrig aussagte, Karl B habe den von ihr irrtümlich über S 50.000,- ausgestellten Scheck am 14.11.1982 rechtswidrig an sich genommen und zur Einlösung zu verwenden versucht und ihn hiedurch einer von Amtswegen zu verfolgenden mit einer 1 Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB falsch verdächtigt, wobei sie wußte, daß die Verdächtigung falsch war', und (zu III.) 'als Beteiligte mit der abgesondert verfolgten Anna M\*\*\* am 30.3.1984 in Empersdorf versucht, die Gendarmeriebeamten Karl D und Adolf E, welche über Auftrag der BH (Bezirkshauptmannschaft) Leibnitz die Anzahl und Personaldaten der Heiminsassen festzustellen hatten, dadurch daß sie diese vorerst von der Stiege zum ersten Stock hinunterzerrten und später die Stiege hinunterstießen, mit Gewalt an einer Amtshandlung zu hindern.' Die Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Z 4, 5, 9 lit a und b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der teilweise Berechtigung zukommt.

Einen den Schuldspruch wegen versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt betreffenden Verfahrensmangel erblickt die Beschwerdeführerin in der Abweisung (vgl S 272 f), der von ihrem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Beweisanträge (S 270 f) durch das Schöffengericht. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Vorwürfe sind jedoch nicht stichhaltig:

Das Begehren auf Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Alfred F als Zeugen zum Beweis dafür, daß die einschreitenden Gendarmeriebeamten trotz Aufforderung nicht bereit gewesen seien, der Angeklagten den Inhalt des bezüglichen Dienstauftrages mitzuteilen (S 271), verfiel mit Recht der Abweisung, weil Dr. F bei dem Vorfall am Tatort selbst nicht anwesend war, sondern nur ein Telefongespräch mit der Angeklagten und einem Gendarmeriebeamten (Gruppeninspektor D) geführt hatte; im Antrag wurde zudem auch nicht dargetan, wieso der Genannte trotz des Mangels persönlicher Wahrnehmungen über den gesamten Vorgang der Amtshandlung in der Lage sein sollte, ganz bestimmte Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten zu bezeugen. Dazu kommt noch, daß die Angeklagte den Vorhalt des Gerichtes, der Beamte habe ihr seinen Auftrag ohnedies bekanntgegeben, sie habe ihm aber nicht zugehört, gar nicht bestritten hat, sondern darauf nur mit dem Hinweis auf ihre damalige Aufregung entgegnete (S 235 = S 15 verso des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49). Das Unterbleiben der Beweisaufnahme über einen nicht einmal durch die Verantwortung der Angeklagten indizierten Umstand konnte daher ihre Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigen. Zu dem erstmals in der Beschwerde relevierten Beweisthema - es entspreche nicht den Tatsachen, daß Inspektor D am Telefon erklärt habe, er sei nicht bereit, den Auftrag bekanntzugeben, da er nicht wisse, mit wem er telefoniere - aber wurde der Zeuge Dr. F inhaltlich des Hauptverhandlungsprotokolls nicht geführt. Die Beschwerdeführerin ist daher mangels einer mit der Beschwerde konformen Antragstellung in der Hauptverhandlung zur Geltendmachung des bezüglichen Nichtigkeitsgrundes (Z 4) nicht legitimiert (9 Os 37/82, 10 Os 88/76 ua).

Soweit aber durch eine solche Beweisführung auch dargetan werden sollte, daß die Gendarmeriebeamten drei Tage nach dem Vorfall (vom 30. März 1984) 'neuerlich ohne behördlichen Auftrag eine Visitation im Hause der Angeklagten durchführen wollten', wäre sie schon vom Beweisthema her nicht geeignet gewesen, zur Wahrheitsfindung über das Verhalten der Angeklagten bei der unter Anklage gestellten Tat beizutragen.

Zu Unrecht beschwert sich die Angeklagte des weiteren über die Ablehnung ihres Antrags auf Vernehmung des (praktischen Arztes) Dr. Gernot G als Zeugen zum Beweis dafür, daß (auch) die Angeklagte anlässlich der Auseinandersetzung mit den Gendarmeriebeamten verletzt worden sei (S 271).

Damit hätte nämlich bestenfalls die Darstellung der Angeklagten erhärtet werden können, daß sie damals von einem der Gendarmen an der linken Hand erfaßt worden sei und eine Blutunterlaufung davongetragen habe (S 234 d.A = S 16

des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49); Schlüsse auf das Unterbleiben aktiver Widerstandshandlungen der Angeklagten aber wären daraus keineswegs ableitbar gewesen. Daß die Angeklagte die in Rede stehende Verletzung erlitten hat, wurde zudem vom Erstgericht (ersichtlich) ohnedies angenommen; zur Frage deren konkreten Entstehungsursache aber hätte auch der beantragte praktische Arzt nichts beitragen können.

Durch die angestrebte Vernehmung der Heiminsassen Anna H, Maria I und Martha J als Zeugen sollte der Nachweis erbracht werden, daß die Angeklagte gegen die Gendarmeriebeamten nicht tätlich geworden sei und diese Beamten letztlich zu dritt die Zimmer der Insassen des Altersheims visitiert hätten (S 271 d.A). Die zuletzt bezeichnete Frage, wiviele Beamte nach der Auseinandersetzung mit der Angeklagten die Zimmer des Altersheimes betreten haben, betrifft keinen erheblichen Umstand und ist daher schon von vornherein ungeeignet, auf die Entscheidung der Strafsache irgendeinen Einfluß zu nehmen. Zum darüber hinaus relevierten Beweisthema aber hat die Angeklagte in keiner Weise dargetan, aus welchen Gründen die von ihr beantragten Zeugen sachdienliche Wahrnehmungen gemacht haben sollten, zumal weder die Aktenlage, noch die eigene Darstellung der Angeklagten irgendwelche Anhaltspunkte dafür boten, daß diese in dem von der Angeklagten geführten Altersheim wohnhaften Frauen das Geschehen überhaupt beobachtet haben. Nicht nur die Angaben der Zeugin Anna K (S 260 = S 27 verso des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49), denenzufolge die alten Leute nur Lärm hörten und keine Sicht auf die Vorgänge hatten, sondern auch die Verantwortung der Angeklagten, wonach sie gerade deshalb gegen die Beamten Stellung genommen habe, um den Altersheiminsassen eine Konfrontation mit einer Mehrzahl von Gendarmeriebeamten zu ersparen (S 235 = S 15 verso des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49), sprachen gegen eine solche Tatzeugenschaft von Heiminsassen. Mit ihrem Einwand letztlich, es sei nicht geklärt, daß sich die beantragten Zeugen zum Zeitpunkt des Vorfalls in ihrem Zimmer aufhielten (vgl S 318, 3. Absatz) deklariert die Angeklagte selbst den in Rede stehenden Antrag der Sache nach als reinen Erkundungsbeweis.

Durch die erörterte Abweisung von Beweisanträgen der Beschwerdeführerin sind demnach in keinem Fall deren Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden.

Ebenso versagt die außerdem gegen den Schuldspruch wegen versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt erhobene Rechtsrüge (Z 9 lit b), wonach die Angeklagte sich gegen eine gesetzwidrige Hausdurchsuchung in der Bedeutung des § 139 StPO gewehrt habe. Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen betraten die Gendarmeriebeamten im Auftrag der Bezirksverwaltungsbehörde das Haus der Angeklagten, um in den Räumlichkeiten des dort betriebenen Altersheims behördliche Feststellungen über die Anzahl und die Personaldaten der beherbergten Personen und der Dienstnehmer zu treffen. Bei dieser in Vollziehung gewerberechtlicher Vorschriften gesetzten Amtshandlung (siehe § 336 Abs 1 und 338 Abs 1 GewO) ging es keineswegs darum, einen bestimmten Gegenstand zu suchen oder nach einer bestimmten Person zu fahnden, sodaß überhaupt keine allenfalls das Hausrecht beeinträchtigende Hausdurchsuchung im vorerwähnten Sinn vorlag und die Behauptung der Rechtswidrigkeit der vermeintlichen Durchsuchungsmaßnahme ins Leere geht (siehe hiezu VfGH 6328). Außerdem verkennt die Beschwerdeführerin, daß die reklamierte Anwendung des § 269 Abs 4 StGB nur bei Widerstand gegen solche Amtshandlungen vorgesehen ist, zu denen die Behörde oder der Beamte ihrer Art nach nicht berechtigt sind oder die gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßen, weshalb insoweit der aus anderen Gründen erhobene Vorwurf unrichtiger Gesetzesanwendung anlässlich der amtlichen Tätigkeit, insbesondere die Behauptung schlechthin rechtswidriger Vorgangsweise, von vornherein nicht geeignet sein würde, um den eingewendeten Rechtsirrtum des Erstgerichtes über diese Norm darzutun.

Aber auch die gegen den Schuldspruch wegen Betrugess gerichtete Mängelrüge (Z 5) versagt:

Die Konstatierung, daß die Angeklagte sich nicht um die Erlangung des Typenscheins für den im Vorbehaltseigentum des Zeugen Johann L gestandenen Personenkraftwagen bemüht hat, konnte das Erstgericht aus den (in der Hauptverhandlung verlesenen) Angaben (S 45, 273) des genannten Zeugen über das Unterbleiben einer diesbezüglichen Kontaktaufnahme mit ihm ableiten, ohne dazu noch andere Verfahrensergebnisse erörtern zu müssen. Mit dem Vorbringen aber, aus der Verantwortung der Angeklagten wäre doch auf ein derartiges Bemühen zu schließen gewesen, wird nur im Nichtigkeitsverfahren unzulässige und somit unbeachtliche Kritik an der Beweiswürdigung der Tatsacheninstanz geübt, wozu noch kommt, daß den relevierten Angaben der Angeklagten über die von ihr veranlaßte Einschaltung eines Rechtsanwaltes und ihre Vorsprache bei der Staatsanwaltschaft Graz gar nicht entnommen werden kann, daß diese Schritte auf die Erlangung des Typenscheins abzielten (S 49; S 212 f = S 3 verso und S 4 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49). Die Urteilsannahme (S 284 f, 288), daß sich Karl B mit der

Rückzahlung von (bloß) 90.000 S zufrieden gegeben habe, konnte das Schöffengericht aus der für glaubwürdig erachteten (S 285, 288) Aussage des genannten Zeugen ableiten. Eine Erörterung des Grundes für diesen Forderungsnachlaß (von 2.000 S) durch Karl B war daher - abgesehen davon, daß die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang verwendete Formulierung 'sich ... zufrieden gab' (S 288), den Sinngehalt der vom Zeugen B in der Hauptverhandlung hiefür gegebenen Erklärung, er sei froh gewesen, etwas zu bekommen (S 246 = S 20 verso des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49) ohnedies unverkennbar zum Ausdruck bringt - im Interesse der gemäß § 270 Abs 2 Z 5 StPO gebotenen gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe nicht erforderlich. Ebensovienig bedurfte der Umstand einer gesonderten Erwähnung, daß der Zeuge B erst einen Tag nach Leistung einer Zahlung von 40.000 S an die Angeklagte - deren Erhalt sie selbst zugab (S 215 = S 5 des Hauptverhandlungsprotokolls ON 49) - von seinem Gehaltskonto 46.000 S abgehoben hatte, weil sich daraus keineswegs die von der Beschwerdeführerin ersichtlich angestrebte Folgerung ergibt, daß auch spätere Kontoabhebungen dieses Zeugen keinen Zusammenhang mit einer Geldhingabe an die Angeklagte haben können.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher im bisher erörterten Umfang zu verwerfen.

Berechtigt hingegen ist die gegen den Schuldspruch wegen Verleumdung erhobene Rechtsrüge (Z 9 lit a):

Die im gerichtlichen Strafverfahren vom Gesetz (§ 202 StPO) jedem einer Straftat Beschuldigten eingeräumte Möglichkeit, in Ausübung seiner Verteidigung straflos die Unwahrheit zu sagen, bezieht sich nicht nur auf das (unsubstantiierte) Leugnen einer Tat und die (bloße) Bestreitung der das Tatverhalten selbst betreffenden Beweise, sondern auch auf die inhaltliche Verneinung der zu seiner Belastung geeigneten Umstände. Gewiß darf er dabei nicht andere Personen bewußt wahrheitswidrig strafbarer Handlungen bezichtigen; es stellt jedoch nicht jede einen derartigen Vorwurf inkludierende äußere bereits eine Überschreitung der Grenzen zulässiger Verteidigung und damit eine rechtswidrige Verleumdung dar. Vielmehr hängt es allein vom inneren Gehalt des Vorbringens und nicht von Form und Wortlaut der Angaben eines Beschuldigten ab, ob eine vom Gesetz tolerierte Vorgangsweise oder aber eine die Grenzen strafloser Verteidigung überschreitende rechtswidrige Bezichtigung vorliegt. Nur wenn er über einen allfälligen Wortüberschwang und sachdienliche Abwehr hinaus unmißverständlich konkrete Tatsachen behauptet, wonach, wenn sie wahr wären, eine andere Person eine strafbare Handlung begangen hätte fällt ihm Verleumdung zur Last (siehe SSt 45/18; ÖJZ-LSK 1978/123 und 252; Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 3

RN 20 f).

Im vorliegenden Fall handelte die Angeklagte (noch) in Ausübung ihrer Verteidigungsrechte, wenn sie im Zuge ihrer leugnenden Verantwortung zum Vorwurf des Betruges die Darstellung des Zeugen B bestritt, ihm am 14. November 1982 (auch) einen Scheck über 50.000 S übergeben zu haben, weil aus diesem Sachverhalt für sie nachteilige Schlüsse auf den von ihr negierten - dem untersuchten Tatverdacht zufolge betrügerisch veranlaßten - früheren Erhalt eines dieser Summe entsprechenden Betrages gezogen werden konnten. Soweit die Angeklagte dabei den Scheckbesitz des B damit zu erklären suchte, daß dieser die von ihr irrtümlich ausgestellte Urkunde 'mitgenommen' und 'rechtswidrig an sich genommen' habe, handelte es sich nach Lage des Falles um die in Worte gefaßte logische Konsequenz aus ihrer die Echtheit des Schecks zugestehenden, aber einen Begebungsakt leugnenden Verantwortung, worin allerdings zwangsläufig auch eine (falsche) Verdächtigung des Zeugen B wegen eines deliktischen Vorgehens enthalten ist.

Aus dieser Sicht kann aber der Auffassung des Erstgerichtes nicht gefolgt werden, daß die Angeklagte allein durch die Bestreitung der Richtigkeit einer belastenden Zeugenaussage und die äußere einer aus dieser Darstellung erwachsenden Folgerung den Bereich der vom Gesetz gestatteten Negierung des Aussagewerts eines Beweismittels bereits verlassen hat. Da die Angeklagte über das in Rede stehende Vorbringen hinaus zusätzlich keine konkreten Tatsachen behauptete, die eine unrichtige Bezichtigung des Zeugen B darzustellen vermochten, hielten sich ihre Angaben noch in den Grenzen des Verteidigungsrechtes, innerhalb derer mangels Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Tatbestand der Verleumdung nicht verwirklicht wurde. Schon aus diesem Grund war in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde nach Aufhebung des verfehlten Schuldspruchs (wegen Verleumdung) sogleich in der Sache selbst durch Freispruch zu erkennen.

Bei der durch die Teilaufhebung des Ersturteils und die Entscheidung in der Sache selbst notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe (nach § 28, 147 Abs 2 StGB) waren das Zusammentreffen von zwei Vergehen sowie die Widerstandsleistung gegen zwei Beamte erschwerend, hingegen der Umstand, daß es in Ansehung des Vergehens des

Widerstands gegen die Staatsgewalt beim Versuch blieb und die teilweise Schadensgutmachung (durch Bezahlung von 27.000 S an Karl B), mildernd.

Auf der Basis dieser Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Grundsätze § 32 StGB) erachtet der Oberste Gerichtshof eine zehntonatige Freiheitsstrafe für angemessen, die - wie dies bereits das Erstgericht getan hat - unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit gemäß § 43 Abs 1 StGB bedingt nachzusehen war.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

**Anmerkung**

E05348

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00012.85.0313.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850313\_OGH0002\_0090OS00012\_8500000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)